

Ευελιξία της εργασίας και μερική απασχόληση: η ελληνική περίπτωση

Μαυρίδης Δ. Ιωάννης
3^ο έτος Νομικής ΑΠΘ

«Η διαπραγματευτική ανισότητα όμως του εργαζομένου έναντι του εργοδότη, η δομική αυτή ανισορροπία που διέπει το σύνολο των εργασιακών σχέσεων και καθιστά πολύ συχνά τον εργαζόμενο έρμαιο των εργοδοτικών συμφερόντων, επιβάλλει τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων».

Εννοιολογικός προσδιορισμός

Εισαγωγικά

Η απασχόληση του εργαζομένου κατά πλήρες ωράριο συνιστά τον αδιαμφισβήτητο κανόνα στα πλαίσια των παραδοσιακών μορφών εργασίας. Παράγοντες ωστόσο, όπως η διεθνοποίηση των οικονομικών σχέσεων, η ραγδαία τεχνολογική ανάπτυξη των μέσων παραγωγής και ο αναπόφευκτα έντονος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων που αυτές συνεπάγονται, οδήγησαν στην εμφάνιση των λεγόμενων *ευέλικτων* ή *άτυπων εργασιακών σχέσεων*. Η «ευέλικτη» επιχείρηση είναι αυτή που «...έχει την ικανότητα να προσαρμόζει την οργάνωση και τη λειτουργία της στις μεταβολές του γενικότερου χώρου της οικονομίας, ώστε να βελτιώνει την ανταγωνιστικότητά της...»¹. Η προσαρμοστική αυτή ικανότητα της επιχείρησης σαφώς και δεν αφήνει ανεπηρέαστες τις εργασιακές σχέσεις.

Γενικότερα η έννοια της ευελιξίας έχει συνδεθεί νοηματικά με τη συνεχή προσπάθεια των εργοδοτών να μην υπαχθούν στο Εργατικό Δίκαιο, αποπειρώμενοι να καταστρατηγήσουν τις διατάξεις του τελευταίου, στερώντας έτσι φυσικά και τους εργαζομένους της νόμιμης προστασίας τους² (αποζημίωση απολύσεως, χρονικά όρια εργασίας κτλ). Έτσι δεν σπάνιζαν περιπτώσεις στις οποίες εργοδότες προκειμένου να αποφύγουν τους περιορισμούς

της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, συνήπταν διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου για μεγάλο χρονικό διάστημα. Γί' αυτόν το λόγο στη θεωρία³, συγκεκριμένα για τη σύμβαση ορισμένου χρόνου, υποστηρίχθηκε ότι απαιτείται ένας αντικειμενικός λόγος, αιτιολογών την ορισμένη διάρκειά της, λύση η οποία υιοθετήθηκε με το Π.Δ. 81/2003. Το αίτημα ωστόσο για ευέλικτη οργάνωση των εργασιακών σχέσεων καθιστά πρόδηλη την αναγκαιότητα πλήρους και ταχείας νομοθετικής επέμβασης στον εν λόγω τομέα, έτσι ώστε η καταρχήν δικαιολογημένη αξίωση των εργοδοτών για ευχερέστερη προσαρμογή στη σύγχρονη ανταγωνιστική αγορά να εναρμονισθεί με το εύλογο συμφέρον των εργαζομένων για ασφάλεια και σταθερότητα στις θέσεις και στους όρους εργασίας. Το Δίκαιο δεν τίθεται προς απόλυτη προάσπιση των δικαιωμάτων μίας συγκεκριμένης πλευράς, αλλά ακριβώς προς άρση συγκρούσεων και αντινομιών με τη θέσπιση ρυθμίσεων, αποτελουσών προϊόν μίας δικαίας και υγιούς σταθμίσεως των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Στην κατηγορία των ευέλικτων μορφών εργασίας συγκαταλέγεται μεταξύ άλλων και η μερική απασχόληση, κρίσιμα νομοθετικά κείμενα για την οποία είναι η οδηγία της Ε.Ε. 97/81 και ο ν. 1892/1990⁴.

¹ Όπως ακριβώς, Δούκα Βικτώρια, Η μερική απασχόληση, Σάκκουλα, 2004, σελ. 77

² ό.π. Δούκα, σελ. 78

³ Βλ. Ζερδελής Δημήτριος, Μερική απασχόληση και αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου, Επιθεώρησης Εργατικού Δικαίου (ΕΕργΔ), 1987, σελ. 244-46

⁴ Με την οποιαδήποτε αναφορά παρακάτω στο

Ορισμός

Μερική απασχόληση είναι η παροχή εργασίας σε χρόνο *μικρότερο* από τον κανονικό βάσει μιας συγκεκριμένης χρονικής μονάδας υπολογισμού (ημέρα, εβδομάδα, μήνας) με *ανάλογα μειωμένες αποδοχές*⁵. Από τον ως άνω ορισμό προκύπτει ένα θεμελιώδες εννοιολογικό στοιχείο της μερικής απασχολήσεως: η *ποσοτική* απόκλιση όσον αφορά το χρόνο εργασίας σε σχέση με το πλήρες (κανονικό) ωράριο. Εγείρεται λοιπόν εν συνεχεία το ερώτημα: ποιο είναι το πλήρες ωράριο; *Πλήρες* είναι το ωράριο (άρα πλήρης και η απασχόληση) όταν ο εργαζόμενος παρέχει εργασία σε χρόνο που εξαντλεί τα ανώτατα νόμιμα χρονικά όρια εργασίας. Φερειπείν, η ΥΑ 16182/1983 ορίζει ότι στις βιομηχανίες η πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία δε ξεπερνά τις 40 ώρες. Άρα πλήρης για τους εργαζομένους σε βιομηχανίες θεωρείται το 40ωρο, ενώ οποιοδήποτε ωράριο το οποίο *υπολείπεται* αυτού, θεωρείται μερική απασχόληση. Η μερική λοιπόν απασχόληση είναι έννοια παντελώς εξαρτημένη από αυτήν της πλήρους απασχολήσεως, εφόσον όποιο ωράριο δεν εμπίπτει στην πλήρη, θεωρείται ότι θεμελιώνει μερική απασχόληση.

Απαραίτητο είναι συνεπώς για τη διάγνωση του χαρακτήρα μίας συμβάσεως εργασίας ως πλήρους ή μερικής απασχολήσεως, η ανεύρεση του κανονικού ωραρίου εργασίας. Παρ' όλ' αυτά, καθίσταται εύληπτο στον καθένα, ότι δε νοείται για όλους τους εργαζομένους να ισχύει το ίδιο ωράριο, καθώς αυτό διαφοροποιείται ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες και τις ανάγκες της εκάστοτε κατηγορίας εργασίας. Λόγου χάρη, διαφορετικό ωράριο ισχύει στους οδηγούς λεωφορείων, διαφορετικό στους ιατρούς εργαζόμενους σε κλινικές και διαφορετικό εν τέλει στις καθαρίστριες. Επιβάλλεται δηλαδή μια *συγκεκριμενοποίηση* του φερόμενου ως κανονικού ωραρίου ανά περίπτωση, ο καθορισμός ενός *ad hoc* ωραρίου. Ως γνώμονας για την επίτευξη της εξειδικεύσεως αυτής χρησιμοποιείται (όπως άλλωστε ορίζει ο ίδιος ο νόμος στο άρθρο 38 παρ.2 στοιχ. Β' του ν. 1892/1990) ο *συγκρίσιμος εργαζόμενος*, αυτός δηλαδή που εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα στα πλαίσια της ίδιας επιχείρησης και, αν δεν υπάρχει τέτοιος, λαμβάνεται υπόψη η συλλογική ρύθμιση στην οποία θα υπήγετο ο υπό κρίση εργαζόμενος, αν τελούσε σε καθεστώς πλήρους απα-

σχόλησης (κατά βάση κάποια Συλλογική Σύμβαση Εργασίας). Ζήτημα δημιουργείται βέβαια, όταν μία εργασία *από τη φύση της* παρέχεται σε μικρά χρονικά διαστήματα (πχ κηπουροί), οπότε ερωτάται ποιος εργαζόμενος θα θεωρηθεί ως συγκρίσιμος.⁶

Λαμβανομένων υπόψη των παραπάνω τοποθετήσεων, διαπιστώνει κανείς ότι η μερική απασχόληση μπορεί να προσλάβει πάμπολλες μορφές. Συγκεκριμένα, ο εργαζόμενος μπορεί να εργάζεται καθημερινά, αλλά με μειωμένο ωράριο, μη καθημερινά με πλήρες ωράριο και μη καθημερινά με μη πλήρες ωράριο. Απαγορεύεται πάντως νομοθετικά το διακεκομμένο ωράριο, δηλαδή να εργάζεται για παράδειγμα ο μερικώς απασχολούμενος μία ώρα το πρωί και μία το απόγευμα. Η μερική απασχόληση εξάλλου δεν εξυπηρετεί πάντοτε αποκλειστικά εργοδοτικά συμφέροντα. Η υπαγωγή στο συγκεκριμένο καθεστώς μπορεί να οφείλεται και σε προαίρεση του ιδίου του εργαζομένου (ιδίως στις εργαζόμενες γυναίκες που προσπαθούν να εξισορροπήσουν εργασία και υποχρεώσεις ιδιωτικού βίου ή και στην περίπτωση ηλικιωμένων εργαζομένων ως σταδιακή μετάβαση από την εργασία στη σύνταξη). Στο γερμανικό δίκαιο⁷, μάλιστα, ο νόμος για τη μερική απασχόληση και τις εργασιακές σχέσεις ορισμένου χρόνου (§8 Abs. 1, Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse), προβλέπει γενική και αγωγήμη *αξίωση* των εργαζομένων για τροπή της εργασιακής σχέσης σε μερικής απασχόλησης⁸.

Εννοιολογικές διακρίσεις

Ουσιώδης διαδικασία για την πληρέστερη και σφαιρικότερη κατανόηση μίας έννοιας, είναι ο διαχωρισμός της από άλλες, παραπλήσιες. Ο ορισμός προϋποθέτει οριοθέτηση. Έτσι, σκόπιμη κρίνεται η

⁶ Βλ. *Ληξουριώτης Ιωάννης*, Εγγυήσεις για ασφάλεια και ευελιξία στο θεσμό της μερικής απασχόλησης, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιριών (ΔΕΕ), 2010, σελ. 452-56

⁷ Όπου αναγνωρίζεται βέβαια και δικαίωμα του εργοδότη να προβάλλει τις «ενστάσεις του» και να δικαιολογεί τη μη μετατροπή σε σύμβαση μερικής απασχόλησης για «οικονομικοτεχνικούς» λόγους (betriebliche Gründe), βλ. και *Nebendahl Mathias*, Teilzeitarbeitsvertrag, C. H. Beck Verlag, 2005, σελ. 68

⁸ Αναλυτικότερα για τη νομική φύση της αξίωσης βλ. *Brügge Philipp Christopher*, Das Gesetz über Teilzeitarbeit, Peter Lang, 2004, σελ. 72

«νόμο» εννοείται ο ν.1892/1990

⁵ *Ζερδελής Δημήτριος*, Ατομικές εργασιακές σχέσεις, Σάκκουλα, 2014, σελ. 67

διάκρισή της μερικής από άλλες μορφές ευέλικτης απασχόλησης.

Πρώτη σύμβαση από την οποία πρέπει αυτή να διαχωρισθεί είναι η σύμβαση ορισμένου χρόνου. Η τελευταία αφορά τη χρονική *διάρκεια* της σύμβασης συγκαθορίζοντας έτσι και τον *τρόπο λήξης* της, ήτοι η πάροδος της συμφωνηθείσης ορισμένης διάρκειας (όχι δηλαδή με τακτική καταγγελία όπως συμβαίνει στην αορίστου χρόνου). Αντιθέτως, η ιδιαιτερότητα της μερικής απασχόλησης έγκειται στην μειωμένη *ποσότητα*⁹ εργασίας που προβλέπει, το πόσο συχνά δηλαδή οφείλει να παρέχει ο εργαζόμενος τη συμφωνημένη εργασία, υπολογιζόμενη επί τη βάση μίας συγκεκριμένης χρονικής μονάδας (λόγου χάρι 20 ώρες την εβδομάδα ή 3 ώρες την ημέρα ή 10 ημέρες το μήνα). Συνεπώς, οι δυο αυτές έννοιες ρυθμίζουν ζητήματα στα πλαίσια της εργασιακής σχέσεως, εντελώς διαφορετικά. Η σύμβαση μερικής απασχόλησης δύναται επομένως να συμφωνείται ως αόριστης (πχ 5 ώρες την εβδομάδα για αόριστη διάρκεια, *σύμβαση μερικής απασχόλησης αορίστου χρόνου*) ή ορισμένης διάρκειας (πχ 8 ημέρες το μήνα για 2 έτη, *σύμβαση μερικής απασχόλησης ορισμένου χρόνου*).

Η σύμβαση εποχιακής εργασίας χαρακτηρίζεται από τη σύναψη *αυτοτελών* συμβάσεων εργασίας σε συγκεκριμένη περίοδο του χρόνου, κυρίως επειδή τότε μόνον έχει νόημα η παροχή της εργασίας για τον εργοδότη (πχ ξενοδοχειακές επιχειρήσεις σε τουριστικές περιοχές), σε αντίθεση με τη σύμβαση μερικής απασχόλησης, η οποία είναι μία *ενιαία* σύμβαση, η οποία καλύπτει αόριστο ή ορισμένο χρονικό διάστημα. Επιπλέον, στην εποχιακή εργασία απουσιάζει το υποκειμενικό στοιχείο της *πρόθεσης διαρκούς απασχόλησης*¹⁰ στον ίδιο εργοδότη, πράγμα που εντοπίζεται στη μερική απασχόληση. Το ενιαίο του ενοχικού υποβάθρου είναι βέβαια κατά βάση το στοιχείο που ανάγεται σε ειδοποιό διαφορά μεταξύ των δύο εννοιών.

Τέλος, η προσωρινή απασχόληση διαφέρει ως προς τη μερική κυρίως όσον αφορά το πρόσωπο του εργοδότη. Έτσι, ο προσωρινά απασχολούμενος «διατίθεται» από τον άμεσο εργοδότη του (κυρίως ΕΠΑ) σε έναν άλλον, έμμεσο εργοδότη, με τον οποίον δε συνδέεται κατά νομική ακριβολογία συμβατικά, υποχρεούται όμως σύμφωνα με τη σύμβαση με τον άμεσο εργοδότη να παρέχει την εργασία σε αυτόν (κατά την ορθότερη άποψη πρόκειται για

γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου). Όπως και στην εποχιακή, ούτε στην προσωρινή σκοπείται η διαρκής απασχόληση του εργαζομένου σε συγκεκριμένο εργοδότη, αλλά η διάθεσή του σε περισσότερους. Η *διάσπαση της εργοδοτικής ιδιότητας* συνιστά την ιδιαιτερότητα της άτυπης αυτής σύμβασης και όχι η συχνότητα της παρεχόμενης εργασίας.

Σύναψη - τύπος

Κατά παρέκκλιση από τη γενική αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών (158 ΑΚ), ο νόμος ορίζει τον έγγραφο ως συστατικό τύπο της σύμβασης μερικής απασχόλησης. Πρόκειται συνεπώς για *τυπική* δικαιοπραξία, εφόσον η τήρηση του τύπου αποτελεί προϋπόθεση του κύρους της. Ζήτημα είχε τεθεί ως προς τις ακριβείς συνέπειες της μη τηρήσεως του, καθώς υποστηρίχθηκε ότι η ακυρότητα λόγω μη τηρήσεως του τύπου αφορά μόνον το χρόνο εργασίας σύμφωνα με τη νομολογία¹¹ -όχι τη σύμβαση ως όλον- και έτσι καταρτίζεται νομότυπα σύμβαση εργασίας πλήρους απασχόλησης, στο βαθμό που για την τελευταία δεν επιβάλλεται η τήρησή του. Το προαναφερθέν έννομο αποτέλεσμα επέρχεται αναπόδραστα στην περίπτωση κατά την οποία εργοδότη και εργαζόμενο συνδέει μία ήδη υφιστάμενη σύμβαση εργασίας (εφόσον ο νόμος επιτρέπει τη συμφωνία για μερική απασχόληση όχι μόνο κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας, αλλά και *κατά τη διάρκειά της*), οπότε και διατηρείται η ισχύς της προϋπάρχουσας. Σε αντίθετη, όμως, περίπτωση βάσει πάλι του ΑΠ¹², δεν ιδρύεται εγκύρως συμβατικός δεσμός και η πραγματική σχέση που δημιουργείται μεταξύ εργαζομένου και εργοδότη μόνον ως *σχέση* και όχι σύμβαση εργασίας μπορεί να χαρακτηρισθεί. Η βασικότερη συνέπεια αυτού συνίσταται στο ότι ο εργαζόμενος εξωδικαιοπρακτικά μόνον δύναται να επιδιώξει την ικανοποίηση των τυχόν αξιώσεών του κατά του εργοδότη και δη βάσει των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 ΑΚ επ.), με όλες τις δυσχέρειες που συνεπάγεται αυτό σε σχέση με την άμεση, συμβατική αξίωση¹³. Η συγκεκριμένη θέση του ΑΠ επικρί-

⁹ ό.π. Δούκα, σελ. 122

¹⁰ ό.π. Δούκα, σελ. 122

¹¹ ΑΠ 917/2006. Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας (ΔΕΝ), 2007, σελ. 209· ΑΠ 114/1964 ΕΕργΔ, τόμος 23, σελ. 342

¹² ΑΠ 1770/2002, ΔΕΝ, τόμος 59, σελ. 738

¹³ Για την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού βλ. αναλυτικότερα, ό.π. Ζερδελής, σελ. 274

θηκε από τη θεωρία¹⁴, με βασικότερο επιχείρημα το γεγονός ότι η μη τήρηση του τύπου φέρνει τον εργαζόμενο σε δυσμενέστερη θέση, παρότι αυτός θεσπίστηκε για την προστασία του. Το πρόβλημα, βέβαια, αυτό το επέλυσε ο ν. 3846/2010, ο οποίος αναγνώρισε άμεση αξίωση στην περίπτωση των μερικώς απασχολούμενων και για τους εργαζόμενους, οι οποίοι συνδέονται με «σχέση εργασίας» με τον εργοδότη. Έτσι καθίσταται για τους τελευταίους δυνατή η επιδίωξη των αξιώσεων τους χωρίς να είναι απαραίτητη η προσφυγή στις ΑΚ 904 επ, εφόσον αυτές πλέον κατοχυρώθηκαν *ex lege*.

Επιπλέον, προβλέπεται υποχρέωση του εργοδότη να προβεί εντός οκτώ ημερών από τη σύναψη της σύμβασης σε γνωστοποίησή της στην κατά τόπον Επιθεώρηση Εργασίας. Υπήρχε αμφισβήτηση παλαιότερα σχετικά με το αν η παράλειψη της ως άνω υποχρέωσης επέσυρε την ακυρότητα της σύμβασης ή όχι. Πλέον ο ίδιος ο νόμος ορίζει ότι δε θίγεται το κύρος της, αλλά δημιουργείται απλώς (μαχητό) *τεκμήριο πλήρους απασχόλησης*, οπότε και ο εργοδότης φέρει το βάρος της αποδείξεως του αντιθέτου.

Αποδοχές και αρχή ίσης μεταχείρισης

Εννοιολογικό γνώρισμα της μερικής απασχόλησης αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, το *ανάλογα μειωμένο των αποδοχών* σε σχέση με αυτές των πλήρως απασχολούμενων. Η ανάλογη αυτή μείωση συνιστά άμεση απόρροια του μειωμένου ωραρίου του εργαζομένου. Η σύμβαση εργασίας κατατάσσεται στις γνησίως αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, η δε παροχή της εργασίας τελεί σε *στενή ανταλλακτική σχέση* με το μισθό. Επόμενο είναι λοιπόν, ενόψει της άρρηκτης αυτής διασύνδεσης παροχής - αντιπαροχής, να δικαιούται ο εργαζόμενος αναλογικά μικρότερο μισθό, κατ' εφαρμογή και της αρχής *pro rata temporis*¹⁵. Έτσι, ακόμα και στην περίπτωση που ο εργοδότης συμφωνήσει με τον εργαζόμενο την καταβολή του κανονικού μισθού - παρότι ο τελευταίος εργάζεται με μειωμένο ωράριο - δεν υφίσταται σύμβαση μερικής απασχόλησης, αλλά σύμβαση πλήρους απασχόλησης με περιορισμένα χρονικά όρια, όπως έχει κρίνει η νομολογία¹⁶,

εφόσον θεωρείται ότι ο εργαζόμενος δεν χρήζει εν προκειμένω της αυξημένης προστασίας που προβλέπει ο νόμος για τους μερικώς απασχολούμενους.

Η παραπάνω διαφοροποίηση στη μισθολογική αντιμετώπιση πλήρως - μερικώς απασχολούμενων θεωρείται επιβεβλημένη, λόγω ακριβώς του μικρότερου χρόνου εργασίας των τελευταίων. Τέτοια όμως δεν επιτρέπεται, αν στηρίζεται όχι μόνο στην ποσότητα, αλλά και στην ποιότητα της παρεχόμενης εργασίας. Οι μερικώς απασχολούμενοι παρέχουν την ίδια ακριβώς εργασία, απλώς σε μικρότερο χρόνο από τους πλήρως απασχολούμενους. Συνεπώς, όπως επισημαίνεται πιο πάνω, δικαιούνται το ίδιο ωρομίσθιο με τους συγκρίσιμους εργαζομένους. Για παράδειγμα, αν σε μία επιχείρηση εργάζονται δύο λογιστές, ο Α κατά πλήρες ωράριο (6 ημέρες την εβδομάδα), ενώ ο Β 3 ημέρες την εβδομάδα. Αν το ημερομίσθιο που προβλέπεται για την εργασία τους (πχ από επιχειρησιακή ΣΣΕ), ανέρχεται στο ποσό των 50€, ο μ. Α δικαιούται (6x50=300) 300€, ο δε Β (3x50=150) 150€. Δεν είναι νόμιμη, όμως, η πρόβλεψη ότι για τους μερικώς απασχολούμενους το ημερομίσθιο ορίζεται στα 45€, καθώς η *ποιότητα* της εργασίας είναι η *ίδια*. Το γεγονός ότι αυτοί απασχολούνται λιγότερες ώρες δε μπορεί να δικαιολογήσει μια τέτοια διαφοροποίηση, καθώς οι αποδοχές τους είναι *ήδη* μειωμένες για το λόγο αυτό.

Ανακύπτει, επομένως, ένα σημαντικό ζήτημα στο δίκαιο της μερικής απασχόλησης, ήτοι η *ίση μεταχείριση*¹⁷ των μερικώς με τους πλήρως απασχολούμενους. Ο εργοδότης, (όπως εξάλλου και ο νομοθέτης, οι συνδικαλιστικοί φορείς κτλ) διαθέτει μέσω του διευθυντικού δικαιώματος εξουσία θέσπισης συλλογικών ρυθμίσεων, στις οποίες υπόκειται αόριστος αριθμός προσώπων - οι εργαζόμενοι. Προκύπτει έτσι η ανάγκη οριοθέτησης και περιορισμού του διευθυντικού δικαιώματος. Δεν πρέπει κανείς, παρ' όλ' αυτά, να λησμονεί ότι η εξουσία αυτή παραχωρήθηκε σε αυτόν κατ' ενάσκηση της συμβατικής ελευθερίας των εργαζομένων, οι οποίοι με τη σύμβαση, υπήχθησαν εκουσίως σε αυτήν και απολαμβάνουν έναντι αυτού τη νόμιμη αντιπαροχή. Η διαπραγματευτική ανισότητα όμως του εργαζομένου έναντι του εργοδότη, η δομική αυτή ανισορροπία που διέπει το σύνολο των εργασιακών σχέσεων και καθιστά πολύ συχνά τον εργαζόμενο

¹⁴ Βλ. Κουκιάδης Ιωάννης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Σάκκουλα, 2014, σελ. 522

¹⁵ ό.π, Κουκιάδης, σελ. 525

¹⁶ ΑΠ 316/1993 ΔΕΝ, 1993, σελ. 987· ΑΠ 170/1991, ΔΕΝ, 1991, σελ. 999

¹⁷ Η αρχή αυτή γίνεται δεκτή και από τη νομολογία, βλ. ΑΠ, 629/1969, ΕΕργΔ, τόμος 29, σελ. 229

έρμαιο των εργοδοτικών συμφερόντων, επιβάλλει τη στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων. Η αρχή λοιπόν αυτή λειτουργεί ως ένα εκ των εργαλείων που έχει στη διάθεση του ο εφαρμοστής του δικαίου προς ισοστάθμιση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων. Η τελευταία επιτάσσει κατά βάση την *αποτροπή των αυθαίρετων επιλογών και διαφοροποιήσεων* από εργοδοτικής πλευράς. Η αρχή της μη διάκρισης μερικώς - πλήρως απασχολούμενων ενσωματώνεται στην οδηγία 97/81, ενώ το εθνικό δίκαιο, παρόλο που δεν την κατοχυρώνει ρητά, υιοθετεί την εν λόγω αρχή με επιμέρους ρυθμίσεις (όπως για την άδεια, την προσαύξηση του ωρομισθίου για αργίες για τους μερικώς απασχολούμενους κτλ).

Πεδίο εφαρμογής της εν λόγω αρχής είναι βασικά οικειοθελείς παροχές του εργοδότη, από την χορήγηση των οποίων αποκλείει αυθαίρετα τους μερικώς απασχολούμενους. Όταν δηλαδή, παρότι οι πλήρως και μερικώς απασχολούμενοι βρίσκονται σε *ουσιωδώς όμοιες καταστάσεις*, τυχάνουν *ανόμοιας - δυσμενέστερης μεταχείρισης*. Επιβάλλεται δικαιϊκά δηλαδή η *αναλόγως*¹⁸ ίση μεταχείρισή τους. Βέβαια, δεν αποκλείεται το εργασιακό καθεστώς τους ως μερικώς απασχολούμενων να δημιουργεί μία κατάσταση, η οποία εν τέλει τους οδηγεί σε *ουσιωδώς ανόμοια* κατάσταση σε σχέση με τους πλήρως απασχολούμενους, οπότε και μια δυσμενέστερη μεταχείριση κρίνεται δικαιολογημένη. Μόνο λοιπόν τη συνδρομή ενός *αντικειμενικού λόγου*¹⁹ νοείται κατάφαση μιας τέτοιας παρεκκλίσεως. Ως παράμετρος για τον καθορισμό του ουσιωδώς ομοίου ή ανόμοιου μίας καταστάσεως με μια άλλη λειτουργεί ο ειδικός *σκοπός της παροχής*²⁰. Έτσι, διδάσκεται, ότι η εξαίρεση των μερικώς απασχολούμενων από επιδόματα πολυετίας, επίδομα πτυχίου και οικογενείας, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, εφόσον χορηγείται ως αντάλλαγμα για την παρασχεθείσα εργασία, το δε μικρότερο ωράριο δεν στοιχειοθετεί έναν αντικειμενικό λόγο αποκλεισμού τους. Απεναντίας, η μη χορήγηση επιδόματος ανθυγιεινής εργασίας σε μερικώς απασχολούμενους, με την αιτιολογία ότι η απασχόληση για μικρότερο διάστημα αποδεδειγμένα δεν ελλοχεύει

κινδύνους για την υγεία των εργαζομένων -σε αντίθεση με αυτούς που απασχολούνται κατά πλήρες ωράριο- μπορεί να δικαιολογήσει απόκλιση από τη συγκεκριμένη αρχή.²¹

Διευθυντικό δικαίωμα και μερική απασχόληση

Καταρχάς, δεν θεωρείται απαραίτητη η ύπαρξη κάποιου αντικειμενικού λόγου, δικαιολογούντος τη συνομολόγηση σύμβασης μερικής απασχόλησης, όπως αντίθετα γίνεται δεκτό στη σύμβαση ορισμένου χρόνου. Η σύναψη της πρώτης υποστηρίζεται ότι ενέπιπτε ανέκαθεν στη συμβατική ελευθερία (361 ΑΚ), ο δε ν.1892/1990 εισήγαγε επιπλέον προστατευτικές ρυθμίσεις για τους μερικώς απασχολούμενους. Καθεστώς, επιπλέον, μερικής απασχόλησης μπορεί να εγκαθιδρυθεί εγκύρως *μόνον με συμφωνία* εκάτερων των μερών. Η μονομερής αναπροσαρμογή του χρόνου εργασίας δεν εμπεριέχεται στις εξουσίες του διευθυντικού δικαιώματος, αφού με αυτό ο εργοδότης δύναται να καθορίζει -εντός των πλαισίων της σύμβασης- το ειδικότερο περιεχόμενο της κύριας υποχρεώσεως του εργαζόμενου, δηλαδή την παροχή εργασίας. Χαρακτηρίζεται λοιπόν από μία *λειτουργία εξειδικευτική*²² της υποχρέωσης του εργαζομένου, ουδόλως όμως επιτρέπεται ο εργοδότης να μεταβάλλει τη δική του υποχρέωση (το μισθό) μέσω της ασκήσεως του ως άνω δικαιώματος. Αντίθετα, ο εργοδότης *δύναται*, κατ' ενάσκηση του διευθυντικού δικαιώματος, να προσδιορίζει τις συγκεκριμένες ώρες ή ημέρες εβδομαδιαίως κατά τις οποίες η οφειλόμενη εργασία είναι *εκπληρωτέα*, χωρίς να μειώνει το συμφωνηθέντα χρόνο.

Εκ περιτροπής εργασία

Υπάρχει, ωστόσο, μία περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης μπορεί να μεταβάλλει μονομερώς το χρόνο εργασίας. Πρόκειται για την *εκ περιτροπής εργασία*. Ο εργαζόμενος προσέρχεται δηλαδή λιγότερες ημέρες ανά εβδομάδα στην εργασία, αλλά κατά πλήρες ωράριο. Πρόκειται κατ' ουσίαν για μορφή μερικής απασχόλησης. Ειδικότερα, εφόσον έχουν περιοριστεί οι δραστηριότητες του και προέβη σε διαβούλευση με τους εκπροσώπους των εργαζομένων, ο εργοδότης δικαιούται, *προς αποφυγήν απολύσεων*, να επιβάλει σύστημα

¹⁸ Βλ. *Λεβέντης Γεώργιος*, Μερική απασχόληση και εκ περιτροπής εργασία κατά τον ν. 2639/1998, ΔΕΝ, 1999, σελ. 85-88

¹⁹ ό.π. *Brügge*, σελ. 280

²⁰ Βλ. *Ζερδελής Δημήτριος*, Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ΔΕΝ, 1997, σελ. 1393

²¹ ό.π. *Δούκα*, σελ. 326

²² ό.π. *Κουκιάδης*, σελ. 467

εκ περιτροπής εργασίας, χωρίς να μπορεί η διάρκεια του να υπερβαίνει τους εννέα μήνες. Με την εν λόγω ρύθμιση ενσωματώνεται στο νόμο η αρχή της *ultima ratio* (έσχατο μέσο), η οποία ισχύει γενικότερα στο δίκαιο της καταγγελίας. Προκειμένου δηλαδή να αποφευχθεί το χειρότερο, δηλαδή η απόλυση, ο εργοδότης επιβάλλει στο προσωπικό του ένα ηπιότερο μέσο. Η απόλυση δηλαδή παραμένει ακριβώς το «έσχατο μέσο», η τελευταία λύση αφού όλα τα ελαφρύτερα μέσα αποτύχουν. Σημαντικό είναι να διακρίνει κανείς την εκ περιτροπής εργασία από τη *διαθεσιμότητα*. Βάσει της δεύτερης, ο εργοδότης, εφόσον και πάλι αντιμετωπίζει περιορισμό των δραστηριοτήτων του, μπορεί να *αναστείλει* τις εργασιακές σχέσεις για διάστημα που δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες ετησίως, μειώνοντας αντίστοιχα και τις αποδοχές των εργαζομένων στο ήμισυ. Σκόπιμο είναι να επισημανθεί ότι και οι δύο παραπάνω ρυθμίσεις συνιστούν *έκτακτα συλλογικά μέτρα*, τα οποία κατατείνουν στην προστασία των θέσεων των εργαζομένων και όχι της επιχειρηματικής δραστηριότητας του εργοδότη²³. Ο νομοθέτης επιδιώκει να δημιουργήσει ένα επιπλέον «στρώμα» προστασίας της υπόστασης των θέσεων εργασίας, διευρύνοντας κατ' εξαίρεση τις εξουσίες του διευθυντικού δικαιώματος, προκειμένου να υποχρεούται ο εργοδότης να προσφεύγει σε αυτά τα ηπιότερα, καίτοι επαχθή, μέτρα πριν προβεί στην απόλυση.

Ουσιαστικός περιορισμός απολύσεως

Μία ακόμα έκφανση της νομοθετικής πρόνοιας για την προστασία των μερικώς απασχολούμενων έναντι των τυχόν εργοδοτικών αυθαιρεσιών αποτυπώνεται στην παρ.6 του άρθρου 38 του ν. 1892/1990. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι η απόλυση που έλαβε χώρα λόγω άρνησης του εργαζομένου να μετατραπεί η σύμβαση πλήρους σε μερικής απασχόλησης, είναι άκυρη. Πρόκειται για τις περιπτώσεις, όπου η πρόταση του εργοδότη αυτή ερείδεται αποκλειστικά και μόνο στην επιθυμία του να μειώσει τα λειτουργικά έξοδα της επιχειρήσεώς του. Η ακυρότητα της απολύσεως φυσικά είναι σχετική, ο δε εργαζόμενος οφείλει να την προσβάλει εντός τριμήνου και επωμίζεται το βάρος να αποδείξει ότι η καταγγελία είχε ως λόγο την άρνησή του. Η απόλυτη διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης αφήνει να εννοηθεί ότι κάθε απόλυση που

γίνεται υπό τις προαναφερθείσες συνθήκες είναι άκυρη. Ωστόσο, από το σύνολο των κανόνων του Εργατικού Δικαίου, προκύπτει η αρχή που αναφέρθηκε προηγουμένως: αυτή της *ultima ratio*. Ο εργοδότης υποχρεούται δηλαδή να προσφεύγει σε κάθε ηπιότερο της απόλυσης μέτρο, πριν προβεί σε αυτήν, άλλως είναι άκυρη ως καταχρηστική (281 ΑΚ). Τέτοιο ηπιότερο μέτρο είναι και το καθεστώς μερικής απασχόλησης. Εάν λοιπόν αποδειχθεί ότι η τροπή της σύμβασης σε μερικής απασχόλησης αποτελούσε το ηπιότερο μέτρο πριν την απόλυση και ο εργοδότης απηύθυνε σχετική πρόταση στον εργαζόμενο, η απόλυση είναι νόμιμη²⁴. Συνήθως η πρόταση αυτή προσλαμβάνει τη νομική μορφή της *τροποποιητικής καταγγελίας*, την καταγγελία δηλαδή της σύμβασης υπό την αναβλητική αίρεση της μη αποδοχής της προτεινόμενης τροποποίησης της σύμβασης.

Καταχρηστικές ρήτρες

Ο εργοδότης συχνά προσπαθεί εκ των προτέρων, ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου ο ίδιος διαθέτει και τη διαπραγματευτική υπεροχή, να εξασφαλίσει στον εαυτό του κάποιες εξουσίες μέσω ρητρών, τις οποίες δε θα είχε αν δεν ορίζονταν ρητά στη σύμβαση. Διαμορφώνει λοιπόν ένα *ειδικό*²⁵, το οποίο αντιδιαστέλλεται με το *γενικό* διευθυντικό δικαίωμα. Γεννάται επομένως το ζήτημα εάν συννόμως ή όχι διευρύνει σε κάθε περίπτωση τις εξουσίες του ο τελευταίος. Καθίσταται λοιπόν αναγκαίος ένας έλεγχος των εν λόγω ρητρών, βασικότερη παράμετρος για τον οποίο αποτελεί η γενική ρήτρα της *καλής πίστωσης* (281, 288 ΑΚ). Η τελευταία επιτάσσει την εύλογη λήψη υπόψη των δικαιολογημένων συμφερόντων της άλλης πλευράς και προασπίζει την αρμονία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στα πλαίσια μίας σύμβασης. Ο χαρακτήρας μάλιστα της σύμβασης εργασίας ως *διαρκούς* ενοχικής σχέσεως, επιτείνει την αυστηρότητα του ελέγχου, αφού σε αυτές η ένταση των εκατέρωθεν δεσμεύσεων είναι πολύ εντονότερη απ' ό,τι σε στιγμιαίες συμβάσεις.

Χαρακτηριστική περίπτωση καταχρηστικής ρήτρας είναι αυτή που διευρύνει υπέρμετρα τις εξουσίες του διευθυντικού δικαιώματος, παρέχοντάς του την ευχέρεια να μεταβάλλει, ανάλογα με τις ανάγκες της επιχειρήσεως, το χρόνο εργασίας

²⁴ ΑΠ, 847/1996, ΔΕΝ, τόμος 54, σελ. 1578

²³ Για διάκριση διαθεσιμότητας - εκ περιτροπής εργασίας βλ. αναλυτικότερα, Δούκα, σελ. 238

²⁵ Βλ. Ζερδελής Δημήτριος, Καταχρηστικοί όροι εργασίας, Σάκκουλα, 2005, σελ. 165

του εργαζομένου.. Επιβάλλοντας μικρότερο χρόνο εργασίας στον εργαζόμενο ο εργοδότης, μειώνει ταυτόχρονα και το ύψος του μισθού που οφείλει να καταβάλλει και άρα η συγκεκριμένη άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος κείται εκτός των ορίων της συμβάσεως, οπότε και είναι παράνομη. Επειδή ακριβώς ο χρόνος εργασίας ανήκει στα *ουσιώδη στοιχεία*²⁶ της σύμβασης, μια τυχόν δυνατότητα τροποποίησης του θα επέφερε συθέμελη ανατροπή της σύμβασης που ενσωματώνει την εκπροσμημένη βούληση των μερών. Μία τέτοια ρήτρα, συνεπώς, θα ήταν *άκυρη*, ο δε εργαζόμενος δεν οφείλει να συνταχθεί με την εντολή του εργοδότη και δικαιούται συγχρόνως να θεωρήσει την εντολή αυτή ως *καταγγελία*, εφόσον ο εργοδότης επιφέρει έτσι *μονομερή βλαπτική μεταβολή* στους όρους της σύμβασης εργασίας (κατ' άρθρο 7 του ν. 2112/1920) και να αξιώσει την καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης. Η εν λόγω άποψη υιοθετείται τόσο από την ελληνική²⁷, όσο και τη γερμανική²⁸ θεωρία. Μόνη εξαίρεση αποτελεί φυσικά, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η υπό προϋποθέσεις επιβολή καθεστώτος εκ περιτροπής εργασίας.

Συχνά ο εργοδότης διαθέτει ένα κατ' αντικειμενική κρίση δικαιολογημένο επαγγελματικό συμφέρον να εργάζεται εργαζόμενός του αποκλειστικά σε αυτόν και όχι σε περισσότερους εργοδότες. Το συμφέρον αυτό αποτυπώνεται συμβατικά με τη μορφή της ρήτρας απαγόρευσης παράλληλης απασχόλησης, η οποία έχει σημασία ιδίως στη μερική απασχόληση, όπου ο εργαζόμενος δεν εργάζεται κατά πλήρες ωράριο και διαθέτει χρόνο για να εργαστεί σε άλλη επιχείρηση. Τέτοιο επαγγελματικό συμφέρον συντρέχει όμως μόνον όταν αυτό είναι πράγματι άξιο προστασίας, δηλαδή *δικαιολογημένο*, όπως όταν ο εργαζόμενος κατέχει καίριας σημασίας θέσεις στην επιχείρηση του εργοδότη, επιτρέποντάς του πρόσβαση σε απόρρητα της επιχείρησης ή όταν η παράλληλη απασχόληση του εργαζομένου παρακωλύει την προσήκουσα εκτέλεση της εργασίας του²⁹. Σε κάθε άλλη περίπτωση πρέπει να θεωρείται ότι τέτοια ρήτρα είναι άκυρη ως καταχρηστική, αφού υπερβαίνει καταφανώς τα όρια της καλής πίστωσης, η οποία επιβάλλει την εύλογη προστασία και του συμφέροντος της άλλης

πλευράς, ήτοι το δικαίωμα του εργαζομένου να εργάζεται και σε άλλον εργοδότη, εφόσον φυσικά ο συνολικός χρόνος εργασίας δεν υπερβαίνει τα νόμιμα όρια.

Επίλογος

Η νομοθετική στάθμιση των συμφερόντων διαφαίνεται, λοιπόν, σε κάθε στάδιο της εργασιακής σχέσης. Σκοπός δεν είναι βέβαια μόνον η *νομική* κατοχύρωση της έννομης θέσης των εργαζομένων, αλλά και η *πραγματική* διασφάλιση των δικαιωμάτων τους. Κρατικοί θεσμοί, λοιπόν, όπως η Επιθεώρηση Εργασίας αποτελούν ακρογωνιαίό λίθο για την εν τοις πράγμασιν επιβολή του Δικαίου και την προστασία των εργαζομένων, οι οποίοι ως ασθενέστερα μέρη της σύμβασης είναι πιο επιρρεπείς σε προσβολές.

²⁶ ό.π. Ζερδελής, Καταχρηστικοί, σελ. 171

²⁷ ό.π. Ζερδελής, Ατομικές, σελ.366

²⁸ Βλ. *Preis Ulrich, Arbeitsrecht*, Dr. Otto Schmidt Verlag Köln, 2003, σελ. 451

²⁹ ό.π. Ζερδελής, Καταχρηστικοί, σελ. 128